

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 689.671 - RS (2015/0091696-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE** : **PAULO JULIANO DE QUADROS LARONDE (PRESO)**  
**AGRAVANTE** : **DANIEL DA SILVA COUTO**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**DECISÃO**

Agrava-se de decisão que negou seguimento ao recurso especial de PAULO JULIANO DE QUADROS LARONDE e DANIEL DA SILVA COUTO, fundado no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, no qual se alegou ofensa aos arts. 59 e 157, § 2º, do Código Penal e divergência com o teor da Súmula 444 desta Corte.

Ressai dos autos que os oras agravantes foram condenados por roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal). Para Daniel, a pena total restou definida em 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado. Já Paulo Juliano foi condenado à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto (e-STJ fls. 346/354).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, apreciando apelação defensiva, deu-lhe parcial provimento, por maioria de votos, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 406/407):

*APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA. Verifica-se, in casu, prova suficiente de materialidade e autoria do delito. Os autos contemplam elementos bastantes, corroborados pelas declarações da vítima e relato das testemunhas, autorizadores da conservação da condenação do réu pelo delito de roubo, nos exatos termos em que decidido na origem. MAJORANTES. EMPREGO DE ARMA. Desnecessária é a apreensão da arma utilizada para intimidar a vítima se o contexto probatório oferece a certeza de sua utilização no momento do fato delituoso. No caso, todavia, apreendida a faca utilizada no assalto, dispensando maiores digressões acerca da imperatividade da apreensão. O poder intimidatório da arma e a*

# Superior Tribunal de Justiça

arraigada potencialidade ofensiva são reais e dominam o pensamento da vítima, tomando-a pelo temor. **CONCURSO DE AGENTES.** Extrai-se da prova dos autos, de maneira robusta e inequívoca, que o *modus operandi* empregado pelos assaltantes na prática delituosa enquadra-se no disposto no artigo 157, § 2º, inciso II do Código Penal, prescindindo de comprovação de prévio ajuste de vontades entre os agentes ante a clara adesão recíproca na prática do delito. Prova suficiente à configuração das majorantes do emprego de arma e concurso de agentes. **TENTATIVA.** A subtração do delito de roubo se consuma quando o agente, além da violência ou grave ameaça empregada, apodera-se da coisa, retirando-a da esfera de vigilância da vítima e desfrutando, mesmo que por curto espaço de tempo, de posse mansa e tranqüila, com um mínimo de disponibilidade sobre a res, ainda que não colocada no lugar onde pretendia tê-la como sua ou de outrem. In casu, não há falar em tentativa na medida em que o *iter criminis* foi percorrido integralmente pelos agentes, que lograram êxito na fuga após o delito e gozaram de disponibilidade sobre as coisas subtraídas. **PENA DE MULTA.** A pena de multa constitui sanção de caráter penal, não existindo previsão legal que autorize sua isenção. Revestida de aplicação cogente, eventual supressão viola o princípio constitucional da legalidade, sendo que em caso de insolvência absoluta do condenado, poderá não ser executada até ulterior possibilidade financeira, antes da prescrição, que viabilize a cobrança coercitiva, relevando-se que competência para tal análise é do juízo da execução penal. **Pena Mantida.** **CUSTAS.** Réus condenados ao pagamento de custas, restando isenta a cobrança em razão da hipossuficiência financeira dos acusados, assistidos pela Defensoria Pública. **DETRAÇÃO.** ART. 387, § 2º, CPP. LEI 12.736/2012. Operada no caso concreto pelo tempo de prisão provisória no presente feito. Regime de cumprimento da pena, todavia, mantido. **POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O PRESIDENTE, QUE VOTAVA PELA ANULAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA E PROVIA O RECURSO EM MAIOR EXTENSÃO.**

Objetivando a prevalência do voto vencido, que anulava a dosimetria da pena, ao fundamento de ausência de discriminação do *quantum* de aumento para cada circunstância desfavorável, foram interpostos embargos infringentes, parcialmente conhecidos em relação ao embargante Daniel, e rejeitados, por unanimidade. O acórdão restou assim ementado (e-STJ fl. 453):

**EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO-CRIME. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO (2X). EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE AGENTES. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. 1. CORREU PAULO. NÃO**

# Superior Tribunal de Justiça

*CONHECIMENTO. Hipótese em que, em relação ao corréu Paulo, não houve qualquer alteração no apenamento, restando mantida, à unanimidade, a pena fixada na origem. Ausência de interesse recursal. Recurso não conhecido. 2. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NULIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. A necessidade de fundamentação das decisões judiciais, corolário lógico de um Estado Democrático de Direito, vem imposta através do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Em termos de dosimetria da pena, o legislador deixou certa margem de discricionariedade ao juiz, que poderá mover-se dentro de limites mínimos e máximos pré-estabelecidos, aferindo-se, a legalidade desse processo, pelo atendimento, ou não, de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, a fundamentação dirigindo-se ao apontamento dos elementos fáticos colhidos nos autos que levaram à desfavorabilidade desta ou daquela circunstância judicial, taxativamente previstas no art. 59 do CP, e não, propriamente, da indicação do peso de cada uma, individualizadamente, em um juízo matemático ou aritmético. Aferição das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP que se dá através de discricionariedade vinculada do julgador. Precedentes do E. STJ. Inexistência de qualquer nulidade a macular o decisum, a magistrada singular tendo explicitado os motivos pelos quais entendeu desfavoráveis algumas das circunstâncias judiciais. 3. MÉRITO. CORRÉU DANIEL. PENA-BASE. MANUTENÇÃO. Julgadora singular que negativou as vetoriais antecedentes (histórico criminal) e culpabilidade (considerando que o agente praticou o fato quando no gozo de prisão domiciliar), fixando as penas-base em 5 anos de reclusão, possibilitando o pleno exercício da defesa. Ausência de justificativa para acolhimento do pleito subsidiário de fixação da pena-base no mínimo legal, porquanto devidamente fundamentado o afastamento da pena básica do piso legal. Prevalência do voto da douta maioria, que não acolheu a preliminar de nulidade levantada, de ofício, no voto minoritário, nem a solução meritória de fixação da pena-base no mínimo legal, mantendo a pena tal como fixada na origem. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE CONHECIDOS, SÓ EM RELAÇÃO AO EMBARGANTE DANIEL, E, NESTA PARTE, REJEITADOS. UNÂNIME.*

Com contrarrazões (e-STJ 489/501), o recurso foi inadmitido, por incidência das Súmulas 7 e 83 desta Corte (e-STJ fls. 503/513).

Suficientemente impugnados os fundamentos do *decisum*, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo desprovimento do agravo (e-STJ fls. 544/551).

É o relatório.

# Superior Tribunal de Justiça

Os agravantes foram denunciados e condenados por roubos qualificados. Ao dosar as penas, o MM. Juiz teceu as seguintes considerações (e-STJ fls. 350/354):

*Por conseguinte, relativamente ao denunciado DANIEL DA SILVA, vai reconhecida a CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. Consoante certidão das fls. 276/279, registra ele quatro condenações transitadas em julgado antes da prática dos delitos em análise, sendo três por crimes de roubo e uma por furto. Portanto, além de reincidente específico, registra maus antecedentes.*

*(...).*

*Por fim, no tocante ao denunciado PAULO IULIANO, reconhece-se a CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE, já que contava com 19 anos de idade quando da prática do delito.*

*ISSO POSTO, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva contida na denúncia para condenar DANIEL DA SILVA COUTO e PAULO JULIANO DE QUADROS LARONDE nas sanções do art. 157, §22, incisos I e II (duas vezes), na forma do art. 70, caput, ambos do Código Penal, observada a agravante do art. 61, inciso I, quanto à DANIEL; e a atenuante disposta no art. 65, inciso I, relativamente a PAULO JULIANO, ambas da mesma base legal.*

*Passo à aplicação das penas.*

*Para o réu DANIEL DA SILVA:*

*1) CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS: o réu registra antecedentes, afora aquele que será considerando quando da valoração da reincidência, conforme acima analisado; não há elementos suficientes para aferição da conduta social e da personalidade do agente, embora tudo indique que sejam tendentes ao crime; as circunstâncias não lhe desfavorecem, já que o emprego de arma e o concurso de agentes serão valorados como majorantes; os motivos são inerentes aos dos delitos contra o patrimônio; as conseqüências são inexistentes, já que a res foi recuperada; o comportamento das vítimas em nada contribuiu para o delito; assim, a culpabilidade do réu, pessoa plenamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta e de posicionar-se de modo diverso, apresenta-se como de média reprovabilidade, notadamente porque o seu histórico judicial lhe exigia comportamento totalmente diverso, bem como porque praticou os delitos enquanto gozava de prisão domiciliar.*

*Por isso, fixo a pena-base em cinco anos de reclusão para cada um dos delitos.*

*2) CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS: reconhecida a circunstância agravante da reincidência, aumento a pena em dez meses, tornando-a provisória em cinco anos e dez meses de reclusão para cada um dos*

delitos.

3) *CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS*, presentes as majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma, levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, conforme Súmula 443 do STJ<sup>1</sup>, aumento a pena aplicada em dois anos e dois meses, totalizando-a em oito anos de reclusão para cada um dos delitos.

Por fim, havendo continuidade delitiva e sendo as penas aplicadas a ambos os delitos idênticas, tomo por base uma das reprimendas e, diante do número de infrações cometidas, aumento-a de 1/6, perfazendo a pena definitiva o total de nove anos e quatro meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, nos termos do art. 33 do CP e levando-se em conta a reincidência, já observada a recente alteração trazida pela Lei n<sup>o</sup> 12.736/2012, que cresceu ao art. 387 do CPP o parágrafo 2<sup>o</sup>.

(...).

Para o réu PAULO IULIANO:

1) *CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS*: o réu não registra antecedentes, conforme certidão da fl. 213; não há elementos suficientes para aferição da personalidade do agente; vindo a conduta social abonada nos autos (fls. 257/258 e 289); as circunstâncias não lhe desfavorecem, já que o emprego de arma e o concurso de agentes serão valoradas como majorantes; os motivos são inerentes aos dos delitos contra o patrimônio; as conseqüências são inexistentes, já que a res furtiva restou recuperada; o comportamento das vítimas em nada contribuiu para o delito; assim, a culpabilidade do réu PAULO IULIANO, pessoa plenamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta e de posicionar-se de modo diverso, apresenta-se como de normal reprovabilidade.

Por isso, fixo a pena-base em quatro anos de reclusão para cada um dos delitos.

2) *CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS*: mesmo reconhecida a circunstância atenuante da menoridade, considerando que a pena já se encontra fixada no mínimo legal, não podendo ficar alguém deste patamar nesta fase de aplicação, conforme Súmula 231 do STJ, deixa-se de fazer qualquer redução. Assim, a pena provisória vai mantida em quatro anos de reclusão para cada um dos delitos.

3) *CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS*: presentes as majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma, levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, conforme Súmula 443 do STJ<sup>3</sup>, aumento a pena aplicada em um ano e seis meses, totalizando-a em cinco anos e seis meses de reclusão para cada um dos delitos. Por fim, havendo continuidade delitiva e sendo as penas aplicadas a ambos os delitos idênticas, tomo por base uma das reprimendas e, diante do número de infrações cometidas, aumento-a de 1/6, perfazendo a pena definitiva o total de seis anos e cinco meses de

# Superior Tribunal de Justiça

*reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33 do CP, já observada a recente alteração trazida pela Lei nº 12.736/2012, que acresceu ao art. 387 do CPP o parágrafo 2º:*

Ao julgar os embargos infringentes no qual se questionou a legalidade na fixação da pena-base do corréu Daniel, o Tribunal *a quo* assim se manifestou (e-STJ fls. 460/465):

*Esse o entendimento sufragado pelo E. STJ, através de inúmeros julgados afirmando que a verificação da legalidade das decisões quanto à necessidade de fundamentação liga-se, justamente, aos juízos de proporcionalidade e razoabilidade, dado que o legislador deixou certa margem de discricionariedade ao julgador.*

*Nesse cenário, para que a exasperação da reprimenda esteja motivada, basta que o decisor indique o dado fático constante no processo que o levou a desvalorar esta ou aquela operadora, não sendo necessário que explicito o peso emprestado a cada uma delas, porquanto a fixação da pena-base se dá com lastro no juízo de proporcionalidade, e não, como quer o ora embargante, em um juízo aritmético ou matemático.*

*(...).*

*Assim, tenho que não seja possível fazer prevalecer o voto minoritário quanto ao reconhecimento, de ofício, da nulidade da sentença no tocante à dosimetria da pena.*

## **QUANTO AO MÉRITO.**

*Hipótese na qual a sentenciante considerou como circunstâncias negativas, em relação ao réu Daniel, os antecedentes e a culpabilidade, afastando a basilar de ambos os fatos em 1 ano do piso legal, fixando-as em 5 anos de reclusão.*

*Os antecedentes, porque Daniel é indivíduo quadruplamente reincidente (condenações definitivas nos processos nº 001/2.08.0073331-3, 001/2.09.0023310-0, 001/2.09.0083157-0 e 001/2.09.0099416-0), a magistrada ressaltando que resguardaria uma das condenações para repercutir na 2- fase, como agravante, utilizando as demais na 1ª fase de dosimetria.*

*A culpabilidade, porque praticou o fato quando em gozo de prisão domiciliar, o que realmente acentua o grau de reprovabilidade de sua conduta.*

*O apenamento foi mantido pela douta maioria quando do julgamento do apelo.*

*E com razão.*

*É que, havendo vetores desfavoráveis, a pena-base deveria mesmo*

# Superior Tribunal de Justiça

*desprender-se do patamar mínimo exatamente como procedeu a julgadora monocrática.*

Verifica-se que, na hipótese, não há ilegalidade ou maltrato ao art. 59 do Código Penal, porquanto justificado o aumento da pena-base para o recorrente Daniel, em virtude de seus maus antecedentes e pelo fato de ter cometido o delito quando beneficiado por prisão domiciliar. A propósito:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ARMA E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. MAJORAÇÃO JUSTIFICADA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. (...). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...).*

*– Mostra-se devido o aumento na pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judicias, lembrando que a dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial, não obedecendo a critérios rígidos ou puramente objetivos. Assim, existindo ocorrências de vetores negativos do art. 59, correta e razoável a elevação da pena-base.*

*– As instâncias ordinárias justificaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, destacando as peculiaridades do caso, em que o paciente cometeu o delito quando se encontrava em livramento condicional, é usuário de drogas e fez o uso de violência desnecessária contra a vítima, elementos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias com que o crime foi praticado e autorizam o acréscimo de 1/6 (um sexto) aplicado. (...).*

*– Habeas Corpus não conhecido. Concedida ordem de ofício, unicamente, para estabelecer a exasperação das causas de aumento de pena em seu patamar mínimo legal de 1/3 (um terço), redimensionando a pena total do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 208.314/SP, Rel. Min. MARIZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE, QUINTA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 19/4/2013).*

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. ART. 121, § 2º, I, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM FUNDAMENTO NOS MAUS ANTECEDENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR FATO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO CRIME OBJETO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE.*

# Superior Tribunal de Justiça

1. Restam configurados os maus antecedentes sempre que, na data da sentença, o acusado registre condenação definitiva por delito anterior, independentemente do momento do seu trânsito em julgado, se anterior ou posterior ao crime em análise.

2. Nos termos da jurisprudência firmada no STJ, a exigência de que o trânsito em julgado da condenação antecedente preceda a prática do delito atual se aplica apenas para a caracterização da reincidência, nos termos do art. 63 do Código Penal.

3. Na espécie, a certidão de antecedentes do recorrido registra, conforme assinala o acórdão da origem, diversas condenações definitivas por fatos anteriores ao crime examinado neste feito, o que permite a valoração negativa de seus antecedentes.

4. Recurso especial a que se dá provimento a fim de atestar os maus antecedentes do recorrido, redimensionando a sua pena. (REsp. 1.465.666/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, quinta turma, julgado em 2/10/2014, DJe 9/10/2014).

No tocante ao aumento na terceira fase da dosimetria da pena, a questão carece do devido prequestionamento e não foram opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão (Súmulas 282 e 356 do STF).

O Tribunal *a quo* limitou-se a dizer da desnecessidade de apreensão e perícia da arma utilizada para a configuração da majorante referente ao inciso I do art. 157 do Código Penal, bem como a afirmar que o conjunto probatório era firme quanto ao cometimento do delito em concurso de agentes.

Todavia, no ponto, da leitura da sentença condenatória verifica-se, sem esforço, ilegalidade flagrante passível de ser corrigida mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a elevação da pena em fração superior a 1/3, na terceira fase da dosimetria da pena no crime de roubo, é insuficiente a menção ao número de majorantes, sendo indispensável motivação concreta, calcada nas características do delito, tanto que foi editada a Súmula 443/STJ, segundo a qual *o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

É o caso de incidência da referida Súmula, pois, embora o MM. Juiz tenha tentado justificar a incidência da fração mais elevada, assim o fez apenas citando que o aumento devia-se às circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Ocorre que elas só foram desfavoráveis para um dos acusados, e, mesmo quanto a ele, cuidavam de aspectos pessoais (maus antecedentes e cometimento do delito em gozo de prisão domiciliar), e não de fatos relacionados ao delito. A exasperação acima do mínimo legal exige a indicação de circunstâncias que extrapolem aquelas normas do delito. A propósito:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 157, § 2º, DO CP. ROUBO MAJORADO. AUMENTO DE 2/5 EM RAZÃO DE DUAS MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 443/STJ. REDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO DE 1/3.*

*POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, "a presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie". (HC 132.175/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 04/10/2010).*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp. 560.017/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 10/11/2014).*

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - Nos termos do Enunciado n. 443 da Súmula/STJ, "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes." II - Na hipótese, o aumento de pena acima do patamar mínimo em virtude da ocorrência de duas majorantes deveria ser motivado não pela simples*

# Superior Tribunal de Justiça

*constatação de sua existência, mas com base em fundamentação concreta (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 294.216/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 3/11/2014).*

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **negar seguimento** ao recurso especial. Concedo a ordem de *habeas corpus*, de ofício, apenas para reduzir a fração de aumento na terceira fase da dosimetria da pena para 1/3.

Comunique-se.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília/DF, 30 de junho de 2015.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator